

**covid-19 salgınına yönelik
Ülkemizde mücadelenin hala
devam ettiği, ihale konusu
işin OSGB hizmet alımı olduğu
ve söz konusu hizmetin sağlık
alanında salgına karşı
verilen mücadele kapsamında
gerekli olduğu anlaşılmış
olmakla birlikte, idarenin
yargı kararı ve Kurul
kararını yerine getirmek
hususundaki zorunluluğu
kapsamında, idarenin hâli
hazırda yürütülen ihale
konusu işe yönelik
sözleşmenin feshedilmesi
durumunda, başvuru sahibi
istekli ile yeniden sözleşme**

**imzalamasının hizmetin
aksatılması ve covid-19
salgısına karşı verilen
mücadelede aksaklık
yaşanmasına engel olmayacağı
hk**

	Toplantı No : 2020/822 Gündem No : 20 Karar Tarihi : 22.05.2020 Karar No : 2020/ÜH.İI-905 BAŞVURU SAHİBİ: Ege Gökmen İnşaat Araç Kiralama Ortak Sağlık Güvenlik Birimi İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, İHALEYİ YAPAN İDARE: Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü, BAŞVURUYA KONU İHALE: 2019/180341 İhale Kayıt Numaralı: "6331 sayılı Kanuna İstinaden OSGB Hizmet Alımı" İhalesi KURUMA YAPILAN İNCELEME: Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 20.05.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "6331 Sayılı Kanuna İstinaden OSGB Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Ege Gökmen İnşaat Araç Kiralama Ortak Sağlık Güvenlik Birimi İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından 14.04.2020 Tarih ve 17731 sayı ile Kurum yetkililerine alınan 14.04.2020 tarihli dilekçe ile itirazzen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Başvuruya ilişkin olarak 2020/681 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir. KARAR: Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi: İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; 2019/180341 İKN'lı "6331 sayılı Kanuna İstinaden OSGB Hizmet Alımı" ihalesinde 23.05.2019 tarihli ihale komisyonu kararıyla tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu işleme karşı şikâyet ve itirazzen şikâyet başvurusunda bulundukları ve 26.06.2019 tarih ve 2019/ÜH.İI-722 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile tekliflerinin değerlendirilme alması yönünde düzeltici işlemler belirlenmesi kararı alındığı, anılan Kurul kararının gereğini teminen idarenin 04.07.2019 tarihli Komisyon kararıyla ihale işlemleri feshedilerek kurulduğu, Öte yandan, tekliflerinin değerlendirilme alması yönündeki 26.06.2019 tarihli ve 2019/ÜH.İI-722 sayılı Kamu İhale Kurulu kararına karşı ihaleye katılan istektiler tarafından dava açıldığı, açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 23.09.2019 tarih ve E: 2019/1461, K: 2019/1698 sayılı kararı ile ihalenin iptal edilmesini gerektiği gerekçesiyle dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının iptaline karar verildiği, Söz konusu mahkeme kararı uyarınca Kamu İhale Kurulu tarafından 24.10.2019 tarih ve 2019/MK-305 sayılı karar ile ihalenin iptaline karar verildiği, idarenin bunun üzerine fihmaları tarafından imzalanan sözleşmeyi feshederek işi tasfiye ettiği, Diğer taraftan, ihalenin iptaline ilişkin işlemlerin dayanağı olan Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 23.09.2019 tarih ve E: 2019/1461, K: 2019/1698 sayılı kararının taraflarınca temyiz edildiği, temyiz incelemesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.01.2020 tarihli ve E: 2019/3944, K: 2020/127 sayılı kararına uyarızlık hakkında kesin karar verildiği ve bu kararda ihalenin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozularak dananın reddine karar verildiği, Bunun üzerine ise Kamu İhale Kurulu tarafından 04.03.2020 tarihli ve 2020/MK-52 sayılı karar ile fihmalarının tekliflerin değerlendirilme almasına ilişkin ilk kararın (26.06.2019 tarihli ve 2019/ÜH.İI-722 sayılı) geçerli olduğuna karar verildiği, Ancak 04.03.2020 tarihli ve 2020/MK-52 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının idareye bildirildiği tarih üzerinden uzunca bir süre geçmesine rağmen idarece herhangi bir karar alınmadığı, bunun üzerine 03.04.2020 tarihinde yargı kararının ve Kamu İhale Kurulu kararının uygulanması için idareye başvuruda bulunulduğu, Söz konusu başvuru üzerine 10.04.2020 tarihinde fihmalarına tebliğ edilen yazıyla, Bursa Büyükşehir Belediyesi Bursa ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 07.04.2020 tarihli ve 207 sayılı kararıyla ihalenin iptal edildiğinin bildirildiği, Ancak bahse konu BUSKİ Yönetim Kurulu'nun, yargı kararı uyarınca uhdelerinde kalan ihaleyi iptal etmesi yönünde yargı kararının ve Kamu İhale Kurulu kararının uygulanması yönünde ve hukuka aykırı olduğu, Şöyle ki, BUSKİ Yönetim Kurulu kararında gerekçe olarak, fihmalarının 13.12.2019 tarihli dilekçeye ihtirazı kayıt olmaksızın işin kesin kabulünü talep ettiğinin gösterildiği ancak fihmaları tarafından imzalanan sözleşmenin, Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 23.09.2019 tarih ve E: 2019/1461, K: 2019/1698 sayılı kararı ile ihalenin iptal edilmesini nedeniyle Kamu İhale mevzuatı uyarınca tasfiye edildiği, başka bir ifadeyle imzalanan sözleşmenin kendileri tarafından feshedildiği, yargı kararının kapsamında iptal edilen ihale konusu işten el çekilmesi olduğu, Diğer bir gerekçenin ise imzalanan sözleşmenin tasfiyesi nedeniyle ihalenin uygulanabilirliğinin kalmadığı yönünde olduğu, ancak yargı kararı uyarınca iptal edilen ihalede imzalanan sözleşme Kamu İhale mevzuatı uyarınca tasfiye edildiğinden, aynı şekilde ihalenin iptaline ilişkin mahkeme kararı başka bir mahkeme kararıyla ortadan kalktığından, ihalenin uygulanabilirliğinin kalmadığı gerekçesinin yerinde olmadığı, Yeni bir ihale yapılarak, başka bir yükleniciyle sözleşme imzalandığı gerekçesinin ise yargı kararının uygulanmasına gerekçe olarak gösterilemeyeceği, çünkü 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca yapılan yeni sözleşmenin tasfiyesinin mümkün olduğu ve bu tasfiye nedeniyle idarenin herhangi bir hukuki ve cezai sorumluluğundan doğmayacağı, Sözleşmesi devam eden işin iptal edilmesinin ekonomiklik ilkesi ile bağdaşmadığı ve hukuki sorunlar ve mağduriyetler yaratacağı yönündeki gerekçesinin ise taraflarınca idareden talep edilen hususun yalnızca yargı kararının uygulanması olduğu ve yaklaşık bir yıldır ihaleyi kazamak için yargı mercileri medinde uğraşan ve haklılığı yargı kararıyla ortaya konan şirketlerinin daha fazla mağduriyete uğradığı düşünüldüğünde hukuka uygun olmadığı, Covid-19 salgını nedeniyle OSGB hizmetinin akcesininin zayıflet oluşturacağı gerekçesinin de yerinde olmadığı çünkü Covid-19 salgını sebebiyle ülkemizde tedbirlerin ilk olarak 16.03.2020 tarihinde uygulamaya başlandığı, ancak Danıştay Onüçüncü Dairesinin verdiği karar üzerine alınan 2020/MK-52 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının 04.03.2020 tarihinde alındığı ve aynı gün EKAP üzerinden idareye bildirildiği, buna rağmen idarenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesinin sekinizi bendi uyarınca yargı kararının gereğini ivedilikle yerine getirmesi gerekemekteken, 06.04.2020 tarihinde kadar beklediği ve bu tarihte de Covid-19'ü bahane ederek, yargı kararı ve Kamu İhale Kurulu kararını uygulamaktan istina ettiği, başka bir ifadeyle idarenin yargı kararını uygulamaktan kaçınma imkânının olmadığı iddialarına yer verilmiştir. Netice olarak, idare tarafından ihalenin iptaline gerekçe olarak gösterilen bahse konu hususların yerinde olmadığı, yargı kararı ve Kamu İhale Kurulu kararının uygulamakla bağlı yetki içinde olan idarenin, herhangi bir gerekçe ile bu kararın uygulanmasından kaçınma imkânının olmadığı iddialarına yer verilmiştir. Iptal gerekçeleri ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkelere" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde: saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü, Anılan Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ncı maddesinde "İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda istektilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmaması ise nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararının onayları veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmedi halinde ise hükümsüz sayılır." hükmü, Anılan Kanun'un "Kuruma itirazzen şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinde "İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." hükmü, Anılan Kanun'un "Yargısal inceleme" başlıklı 57'nci maddesinde "Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalara öncelikle görülür." hükmü, Ihalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kararların uygulanması" başlıklı 23'üncü maddesinde " (1) İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır. (2) Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazzen şikâyet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar. (3) Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir." düzenlemesi yer almaktadır. Şikâyetle konu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhale konusu işle ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu Hizmetin; a) Adı: 6331 Sayılı Kanuna İstinaden OSGB Hizmet Alımı b) Miktarı ve türü: 24 Ay Süreli Kısmi Zamanlı Çalışanlar ile Ortak Sağlık Güvenlik Birimi (OSGB) hizmeti alınacaktır. Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır. c) Yapılacağı yer: BUSKİ Genel Müdürlüğü bünyesinde, Bursa İl sınırları içerisindeki tüm çalışma sahaları. (ç) Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi, Aynı Şartname'nin "İhale kararının onaylanması veya iptali" başlıklı 37'nci maddesinde "37.1. İhale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce, ihale üzerinde bırakılan istekli ile varsa ekonomik edenin avantalı ikinci teklif sahibi istektilinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı Kurumdan teyit edilerek buna ilişkin belge ihale kararsına eklenir. 37.2. Yapılan teyit işleminde, her iki istektilinin de yasaklı olması durumunda ihale iptal edilir. 37.3. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. 37.4. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmedi halinde ise hükümsüz sayılır." düzenlemesi yer almaktadır. 2019/180341 İKN'lı "6331 Sayılı Kanuna İstinaden OSGB Hizmet Alımı" ihalesinde 23.05.2019 tarihli ihale komisyonu kararıyla başvuru sahibi Ege Gökmen İnşaat Araç Kiralama Ortak Sağlık Güvenlik Birimi İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitim Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve ihalenin Ömer Yusuf Sağlık Hizmetleri Medikal Medencilik Elek. Çevre Sağlığı ve İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, Başvuru sahibinin, söz konusu komisyon kararına karşı itirazzen şikâyet başvurusunda bulunduğu, yapılan inceleme neticesinde ise 26.06.2019 tarih ve 2019/ÜH.İI-722 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile Ege Gökmen İnşaat Araç Kiralama San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Net Ortak İş Sağlığı İş Güvenliği San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin tekliflerinin değerlendirilme alması yönünde düzeltici işlemler belirlenmesi kararı alındığı, Bunun üzerine, idarenin anılan Kamu İhale Kurulu kararının gereğini teminen 04.07.2019 tarihli komisyonu kararıyla ihaleyi başvuru sahibi istektilinin uhdesinde bıraktığı görülmüştür. İlerleyen süreçte, 26.06.2019 tarihli ve 2019/ÜH.İI-722 sayılı Kamu İhale Kurulu kararına karşı dava açıldığı, açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 23.09.2019 tarih ve E: 2019/1461, K: 2019/1698 sayılı kararını temyiz edildiği, temyiz incelemesi neticesinde Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.01.2020 tarihli ve E: 2019/3944, K: 2020/127 sayılı kararıyla uyarızlık hakkında kesin karar verildiği ve bu kararda; ihalenin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozularak dananın reddine karar verildiği, Bunun üzerine ise Kamu İhale Kurulu tarafından 04.03.2020 tarihli ve 2020/MK-52 sayılı karar ile 24.10.2019 tarih ve 2019/MK-305 sayılı kararının iptal edilmesine ve 26.06.2019 tarihli ve 2019/ÜH.İI-722 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının hukukten geçerliliğini koruduğuna karar verildiği görülmüştür. 04.03.2020 tarihli ve 2020/MK-52 sayılı Kamu İhale Kurulu kararına üzerine 06.04.2020 tarihli ihale komisyonu kararı alınarak, ihalelerin başvuru sahibi istekli üzerinde bırakıldığı ve bahse konu ihale komisyon kararının ihale yetkilisinin onayına sunulduğu, ihale yetkilisi tarafından ihale komisyonu kararının onaylanmayarak 07.04.2020 tarihinde ihalenin iptal edildiğine ilişkin kararın başvuru sahibine 10.04.2020 tarihinde EKAP üzerinden gönderildiği görülmüş olup, bahse konu yazıda "Kamu İhale Kurulu'nun 2019/MK-305 sayılı kararına istinaden 08.11.2019 tarihinde iptal edildiği, Ege Gökmen İnşaat Araç Kiralama Ortak Sağlık Güvenlik Birimi İş Sağ. ve Gv. Eğt. Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 13.12.2019 tarihli dilekçesi ile herhangi bir ihtirazı kayıt olmaksızın işin kesin kabulünü talep ettiği, sözleşmesi tasfiye edilen ihalenin uygulanabilirliğinin kalmadığı, geçen süre zarfında hizmetlerin kesintiyte uğramadan yürütülebilmesi için yeni bir ihale yapılarak Hekimbey İş Sağlığı ve Güvenlik Eğitim Hizm. Tıbbi Malz. İlaç. Est. Güzel. Merkezi Med. Yaz. Yön. İnş. Tic. Paz. Ltd. Şti. ile sözleşme imzalanmak suretiyle ihalelerin yürütülmesi devam ettiği, sözleşmesi devam eden işin iptal edilmesinin 2560 sayılı yasaada belirtilen ekonomiklik ilkesi ile bağdaşmadığı ve yeni hukuki sorunlar ve mağduriyetler meydana getireceği, diğer taraftan tüm dünyada yaşanan COVID-19 salgını nedeniyle bu süreçte önemli bir işlev üstlenen OSGB hizmetinin aksatılması bu münadelede zayıflet oluşmasına neden olabileceğinden bahisle 07.04.2020 tarih ve 207 numaralı BUSKİ Yönetim Kurulu Kararı ile iptal edildiği anlaşılmıştır. Yönetim Kurulu Kararı ile iptal edildiği anlaşılmıştır." 4734 sayılı Kanun'un temel ilkeleri belirleyen 5'inci maddesinde, idarelerin anılan Kanun'a göre yapılan ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu belirtilmiştir. Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, idare tarafından şikâyet veya itirazzen şikâyet üzerine alınan ihalelerin iptal edilmesini sağlamak karşı yapılacak itirazzen şikâyet başvurularının idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği, ihale yetkilisinin ihale komisyonu kararını onaylamadığı durumlarda ihalenin iptal edildiği, bu çerçevede ihale yetkilisince ihalenin iptali konusunda takdir yetkisi tanıdığı, ancak bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız bir yetki niteliği taşımayıp, bu yetkinin anılan Kanun'un 5'inci maddesinde sayna suretiyle belirtilen temel ilkelere ile kamu yarar ve hizmet gerekçeleri uygun şekilde hareket edilerek kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan Kanun'un "Kuruma itirazzen şikâyet başvurusu" başlıklı 56'nci maddesinde idarelerin hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorunda olduğu hükmüne bağlanmıştır. Buna göre idarelerin Kurul kararlarının gereklerini gecikmesizden yerine getirmeleri gerektiği, Kurul kararlarını etkisiz bırakarak şekilde veya karar gerekçesine aykırı işlemler tesis edilmeyeceği açıktır. İdarenin iptal gerekçeleri ve ihalede oluşan somut durum incelendiğinde; Kamu İhale Kurulu'nun 2019/MK-305 sayılı kararına istinaden ihalenin 08.11.2019 tarihinde iptal edildiği ve bunun üzerine Ege Gökmen İnşaat Araç Kiralama Ortak Sağlık Güvenlik Birimi İş Sağ. ve Gv. Eğt. Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 13.12.2019 tarihli dilekçesi ile herhangi bir ihtirazı kayıt olmaksızın işin kesin kabulünü talep ettiği, sözleşmesi tasfiye edilen ihalenin uygulanabilirliğinin kalmadığı, geçen süre zarfında hizmetlerin kesintiyte uğramadan yürütülebilmesi için yeni bir ihale yapılarak başka bir istektiliyle sözleşme imzalanmak suretiyle hizmetin yürütülmesi devam ettiği, sözleşmesi devam eden işin iptal edilmesinin 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kurul ve Görevleri Hakkında Kanun'da belirtilen ekonomiklik ilkesi ile bağdaşmadığı ve yeni hukuki sorunlar ve mağduriyetler meydana getireceği gerekçesine ilişkin olarak; İlgililer tarafından şikâyet, itirazzen şikâyet veya mahkemeye yapılan başvurular sebebiyle ihale süreçlerinin uzayabileceğinin idarelerce göz önüne alınması gerektiği, kaldı ki söz konusu ihaledeki mevcut durumun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru mekanizmalarının işletilmesinin doğaı sonucu olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca, her ne kadar Covid-19 salgınının ülkemizde görülmeye başlandığı tarihin ve 2020/MK-52 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının verildiği tarih (04.03.2020), mart ayı içerisinde olduğu, gelinen aşamada covid-19 salgınına yönelik ülkemizde münadelelerin hala devam ettiği, ihale konusu işin OSGB hizmet alımı olduğu ve söz konusu hizmetin sağlık alanında sağlana karşı verilen münadele kapsamında gerekli olduğu anlaşılmış olmakla birlikte, idarenin yargı kararı ve Kurul kararını yerine getirmesi hususundaki zorunluluğu kapsamında, idarenin hâlihazırda yürütülen ihale konusu işe yönelik sözleşmenin feshedilmesi durumunda, başvuru sahibi istekli ile yeniden sözleşme imzalanmasının OSGB hizmetinin aksatılması ve covid-19 salgınına karşı verilen münadelede aksaklık yaşamasına engel olmayacağı sonucuna varılmıştır. Yukarıda yer verilen tespitler ve açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde, idarenin ihaleyi iptal etme gerekçelerinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın temyiz edildiği yönde tebliğ edildiği tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere, İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline, Oybirliği ile karar verildi.
--	---